

N. F. Nº - 210926.0001/18-0

NOTIFICADO - JBS S/A

NOTIFICANTE - ANTÔNIO ALVINO DE SOUZA

ORIGEM - IFMT NORTE

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19.08.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0197-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TOTAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. RECOLHIMENTO A MENOR. Cobrança da antecipação tributária total de produto derivado do abate de gado bovino. Mercadoria sujeita ao Convênio ICMS nº 89/2005 com redução de crédito fiscal a alíquota de 7% nas suas operações interestaduais. Notificada utilizou indevidamente o crédito de 12% do ICMS destacado na NF-e. Instância única. Notificação Fiscal. **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 04/04/2018, em que é exigido o ICMS no valor de R\$23.253,40, e multa de 60% no valor de R\$ 13.952,04, perfazendo um total de R\$ 37.205,44, pelo recolhimento a menor da antecipação total do ICMS, em aquisição interestadual de produtos resultantes do abate de gado bovino, procedentes do Estado do Pará e destinado a contribuinte baiano sem regime especial.

Infração 01 – 54.05.10 Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “a” e “d” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.780/12, c/c § 3º e inciso I do § 4º do art. 8º § 6º do art.23, art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96

Tipificação da Multa: Alínea “d”, inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96

A Notificada ingressa através de advogados, com defesa e anexos fls. 16 a 76, onde diz que está apresentando justificação, com fundamento no art. 123 do Decreto 7.629/1999 – RPAF, tendo em vista que não se conformou com a lavratura do auto de infração em epígrafe.

Em linhas gerais, entendeu a d. Fiscalização que a Impugnante recolheu o ICMS Antecipação a menor, sob o argumento de que as operações em tela deveriam ser tributadas pelo Estado do Pará sob a alíquota de 7% em razão do Convênio ICMS 89/2005, motivo pela qual glosou o crédito destacado na Nota Fiscal a maior, pela alíquota de 12%, e calculou o MVA da Antecipação do ICMS com o percentual de 41,77%.

Entende que a presente autuação deveria ser declarada NULA, de acordo com os arts. 39, inciso V e 18 do RPAF, por estar fundamentada em dispositivos genéricos e abstratos, sem qualquer relação com o caso concreto, cerceando o direito da defesa da Impugnante, os lançamentos devem constar os fundamentos, os motivos, as provas e a legislação pertinente ao fato que levou a fiscalização a impor a exigência do imposto e a pena imposta.

No mérito, a despeito da patente ausência de fundamentação da suposta infração cometida pela Impugnante, na análise das informações trazidas no Auto de Infração, conclui-se que a cobrança decorre de suposto erro na aplicação do MVA, para a apuração do ICMS ST.

No presente caso, as mercadorias advindas do Estado do Pará vieram com o destaque da alíquota de 12% cujo percentual para o cálculo do MVA é de 34,15% conforme estabelecido nos termos do item 11.32 do Anexo 01 do RICMS/BA. Sendo assim, tendo em vista que o Estado do Pará não regulamentou o Convênio 89/2005, a Impugnante recolheu o ICMS ST na forma que determina a legislação, utilizando o percentual de 34,15% para o cálculo do MVA, razão pela qual o presente Auto de Infração está a merecer cancelamento, pois está em desconformidade à correta interpretação da legislação que rege a matéria.

Ante tudo exposto, a Impugnante requer seja dado provimento à presente impugnação para:

- (i) Julgar NULO o auto de infração em razão do cerceamento de defesa gerado pela incerteza e na determinação da infração;
- (ii) Subsidiariamente, ou seja, caso o entendimento seja diverso do apresentado em sede preliminar, que se admite apenas a título de argumentação, no mérito seja julgado IMPROCEDENTE.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar a diferença da antecipação total das mercadorias derivadas do abate de carne de gado bovino, como está descrito no corpo da Notificação Fiscal que aqui copio.

“Recolhimento efetuado a menor referente a antecipação tributária total dos produtos comestíveis resultante do abate de gado bovino, pelo descumprimento do dispositivo do Convênio ICMS Nº. 89/2005, em consonância com o entendimento da DITRI, ao analisar dispositivo do RICMS. NF-e, nº 130694 de 02/04/2018 – chave de acesso nº. 15180402916265014110550010001306941854160130, admitido crédito do recolhimento efetuado através do DAE nº. 1801845652”

No que diz respeito aos aspectos formais, constato que o Notificado, descreveu a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, o prazo para interposição de defesa ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99. Ainda assim, existem questões preliminares a serem apreciadas na peça de defesa.

O defendente afirmou que a lavratura da Notificação Fiscal é insubstancial, por estar fundamentada em dispositivos genéricos e abstratos, sem qualquer relação com o caso concreto, cerceando o direito da defesa da Impugnante, os lançamentos devem constar os fundamentos, os motivos, as provas e a legislação pertinente ao fato que levou a fiscalização a impor a exigência do imposto e a pena imposta.

Não acolho a alegação defensiva de ausência de relação entre os fatos e a norma. Verifico que a descrição dos fatos, o enquadramento legal e o demonstrativo de débito tratam do recolhimento a menor do ICMS devido sobre mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, Observo que todos os elementos necessários para possibilitar a elaboração de sua defesa lhe foram entregues e pelo teor da defesa, devidamente recebida e ora apreciada, constato não haver qualquer dúvida de que o contribuinte entendeu perfeitamente acerca da imputação que sobre si recaiu.

Observo, portanto, que a capitulação legal constante da infração é condizente com os fatos reais e com o direito aplicável, conforme consta no campo do “Enquadramento”, desta forma concluo que o Notificado foi garantido a ampla defesa, que exerceu livremente o exercício do contraditório, inexistindo na Notificação Fiscal qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99 que ensejasse sua nulidade.

No mérito o Notificado foi acusado de recolhimento a menor do ICMS - Antecipação Total de mercadorias sujeitas ao Convênio ICMS 89/05 nas operações interestaduais.

Na ação fiscal, na análise do DANFE 130694 (fl 05) e do comprovante do pagamento do ICMS referente a antecipação total das mercadorias pelo DAE nº 1801845652 (fls.08 e 09), o Notificante constatou que o Notificado recolheu a menor o ICMS da Antecipação Total e calculou a diferença a cobrar do ICMS de antecipação total, conforme está descrito no corpo da Notificação Fiscal (fl.1) e no demonstrativo de cálculo (fl.04), de acordo com a legislação fiscal vigente para esse tipo de mercadoria em operações interestaduais.

Cálculo do ICMS do DANFE 130694

VL.DANFE	MVA	B. Cálculo	ICMS (18%)	Credito 7%	Valor Pago	Saldo a pagar
364.953,76	1.4177	517.394,95	93.131,09	25.546,76	44.330,93	23.253,40

As mercadorias contidas no DANFE nº 130694 são derivados do abate de gado bovino resfriados (coxão duro, patinho, lagarto, coxão mole e fralda NCM 02013000) e estão inseridas no conceito de “carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suínos” dada pela Cláusula Primeira do Convênio ICMS 89/05 que limitou a carga tributária a 7%. É de conhecimento que o tratamento dado nas operações interestaduais com os produtos de carne mencionados na Cláusula Primeira do Convênio ICMS 89/05 tem uma carga tributária de 7%:

Cláusula primeira Fica reduzida a base de cálculo do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS de forma que a carga tributária seja equivalente a 7% (sete por cento) do valor das operações, nas saídas interestaduais de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suínos.

De igual teor, se faz constar no RICMS-BA/12, no seu art. 268, inciso XIV:

Art. 268. É reduzido a base de cálculo:

....

XIV - nas saídas interestaduais de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suíno, de forma que a carga tributária seja equivalente a 7% (sete por cento) do valor das operações (Convênio ICMS 89/05);

Assim, nessa modalidade comercial se conclui que o crédito fiscal é limitado a 7%, independente se houver destaque superior, pois os dispositivos são imperativos em fixar como alíquota interestadual 7%.

Ainda de acordo com a legislação fiscal, os produtos citados estão inclusos no Anexo 1 do RICMS/BA, sujeitos, portanto a antecipação tributária total, que deve ser recolhido antes da entrada no Estado da Bahia conforme determina o art 332, no §2º do RICMS/BA.

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

....

III – antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

a) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes.

b) não enquadrados no regime de substituição tributária por antecipação e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS:

§2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS), que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir; poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b”, e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do

documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e nas operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino

Concluo, portanto, que a lavratura da Notificação Fiscal está baseada na legislação fiscal vigente, sendo devido a cobrança da diferença do ICMS pago a menor na antecipação total e voto pelo INDEFERIMENTO do que requer o Notificado, considerando Procedente a Notificação Fiscal em demanda.

Por força de norma publicada em 18/08/2018 referente ao Decreto nº 18.558/18, não consta informação fiscal, sendo dispensada de peça fiscal para os períodos anteriores a esta data, caso o relator entenda desnecessário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **210926.0001/18-0**, lavrada contra **JBS S/A**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 23.253,40**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e os acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2020

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR